

Les Cahiers de droit

Salaire des fonctionnaires et vie privée

Louis Borgeat et Anne-Marie Beaulieu



Volume 35, numéro 4, 1994

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043302ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043302ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Borgeat, L. & Beaulieu, A.-M. (1994). Salaire des fonctionnaires et vie privée. *Les Cahiers de droit*, 35(4), 675–708. <https://doi.org/10.7202/043302ar>

Résumé de l'article

Le présent article s'intéresse à la question que soulève la compatibilité des dispositions de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* qui, sur demande d'une personne, imposent la divulgation des salaires des hauts dirigeants des organismes publics et des échelles de salaire des autres fonctionnaires, avec les exigences des chartes des droits en matière de protection de la vie privée des individus. Il explique d'abord le fondement constitutionnel de la règle traditionnelle qui a amené annuellement la divulgation dans les *Comptes publics* des salaires des fonctionnaires et décrit la pratique observée à cet égard dans ces documents depuis 1867. Il décrit ensuite l'effet qu'a eu l'arrivée de la loi mentionnée plus haut et qui donne un caractère public aux renseignements des organismes publics en cette matière. Il s'attarde aussi, à partir d'une décision rendue récemment par la Commission d'accès à l'information, sur la question de savoir si le droit à la vie privée conféré par les chartes n'est pas mis en péril par ces nouvelles dispositions imposant la transparence aux organismes publics. Cette décision est ensuite analysée et commentée, notamment à partir de décisions américaines rendues sur le même sujet et de la *public service vision* qui en découle.

Salaire des fonctionnaires et vie privée

Louis BERGEAT*
Anne-Marie BEAULIEU**

Le présent article s'intéresse à la question que soulève la compatibilité des dispositions de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels qui, sur demande d'une personne, imposent la divulgation des salaires des hauts dirigeants des organismes publics et des échelles de salaire des autres fonctionnaires, avec les exigences des chartes des droits en matière de protection de la vie privée des individus. Il explique d'abord le fondement constitutionnel de la règle traditionnelle qui a amené annuellement la divulgation dans les Comptes publics des salaires des fonctionnaires et décrit la pratique observée à cet égard dans ces documents depuis 1867. Il décrit ensuite l'effet qu'a eu l'arrivée de la loi mentionnée plus haut et qui donne un caractère public aux renseignements des organismes publics en cette matière. Il s'attarde aussi, à partir d'une décision rendue récemment par la Commission d'accès à l'information, sur la question de savoir si le droit à la vie privée conféré par les chartes n'est pas mis en péril par ces nouvelles dispositions imposant la transparence aux organismes publics. Cette décision est ensuite analysée et commentée, notamment à partir de décisions américaines rendues sur le même sujet et de la public service vision qui en découle.

This article addresses the question raised by the compatibility of provisions under An Act respecting Access to documents held by public bodies and the Protection of personal information which, upon the request of a citizen, requires the disclosure of salaries of ranking officials in public

* Professeur, École nationale d'administration publique (ENAP).

** Étudiante de deuxième cycle, Faculté de droit, Université Laval.

bodies and the salary scales of other civil servants, with those of the charter of rights regarding the protection of individuals' privacy. It initially explains the constitutional basis of the traditional rule which annually led to the disclosure in the Public Accounts of civil servants' salaries and describes the practice observed in this respect in these documents since 1867. It then goes on to describe the effect that the aforementioned act has had and the public character given to information from public bodies in such matters. On the basis of a decision recently handed down by the Commission on Access to Information, the article also dwells upon the question of whether the right to privacy granted under the charters is not endangered by these new provisions requiring transparency in public bodies. This decision is then analyzed and commented, especially based on American decisions bearing on the same subject and the Public Service Vision issuing therefrom.

	<i>Pages</i>
1. Le principe constitutionnel de publicité des dépenses, les <i>Comptes publics</i> et les salaires des fonctionnaires	677
1.1 L'origine du principe constitutionnel.....	678
1.1.1 L'autorisation parlementaire de dépenser	678
1.1.2 Le caractère public de l'activité parlementaire.....	679
1.1.3 Le dépôt des <i>Comptes publics</i>	682
1.2 La pratique observée dans les <i>Comptes publics</i> depuis 1867.....	683
1.2.1 De 1867 à 1951 : la divulgation de tous les salaires	684
1.2.2 De 1952 à 1987 : les premières atténuations à la diffusion intégrale des traitements	684
1.2.3 De 1988 à aujourd'hui : la disparition de tout renseignement nominatif	685
2. Le droit à l'information, la <i>Loi sur l'accès aux documents des organismes publics</i> et sur la protection des renseignements personnels et les salaires des fonctionnaires	688
2.1 Le caractère public des salaires et des échelles de traitement	688
2.2 L'interprétation de la règle	689
3. Le conflit entre la <i>Loi sur l'accès aux documents des organismes publics</i> et sur la protection des renseignements personnels et les chartes des droits	693
3.1 L'affaire <i>Hydro-Québec</i>	693
3.2 Commentaire et analyse	698
Conclusion	706

Les fonctionnaires ont traditionnellement vu leur salaire divulgué selon diverses modalités qui ont varié au gré des contraintes de l'édition annuelle des *Comptes publics* par le gouvernement. L'avènement de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹ adoptée en 1982 a modifié de façon importante les règles du jeu à cet égard en postulant le caractère public des salaires des hauts dirigeants des organismes publics et des échelles de traitement des autres employés de ces mêmes organismes et en permettant par voie de conséquence au citoyen d'y avoir accès sur simple demande. Fondée sur le droit à l'information reconnu par la *Charte des droits et libertés de la personne*², cette règle de transparence pouvait facilement être perçue comme une atteinte au droit au respect de la vie privée reconnu par cette même charte et par la *Charte canadienne des droits et libertés*³. Virtuel depuis l'adoption de cette loi, le conflit entre ces deux droits a été soulevé en 1991 lors d'un litige devant la Commission d'accès à l'information où des cadres d'Hydro-Québec ont prétendu que leur salaire, dont un syndicat de cette société d'État exigeait la divulgation, faisait partie de leur vie privée et ne pouvait donc pas être publicisé malgré les prescriptions de la *Loi sur l'accès*.

Le présent article examine l'ensemble de la question, premièrement, en abordant le fondement constitutionnel du principe de publicité des dépenses publiques qui, depuis 1867, a permis chaque année la divulgation des salaires des fonctionnaires dans les *Comptes publics* ; deuxièmement, en décrivant les changements importants qui ont suivi l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'accès* en cette matière ; et, troisièmement, en analysant la décision qu'a rendue la Commission d'accès à l'information dans le cas des cadres d'Hydro-Québec sur le conflit entre la *Loi sur l'accès* et les chartes des droits.

1. Le principe constitutionnel de publicité des dépenses, les *Comptes publics* et les salaires des fonctionnaires

Pour bien saisir l'effet qu'a eu traditionnellement la règle permettant la divulgation des salaires des fonctionnaires, il importe de retracer l'origine du principe de publicité des dépenses publiques qui en est le fondement et de voir à quelles pratiques cette règle a donné lieu jusqu'à aujourd'hui dans les *Comptes publics*.

1. *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1 (ci-après citée : « *Loi sur l'accès* »).

2. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 5.

3. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (1982, R.-U., c. 11)], art. 8.

1.1 L'origine du principe constitutionnel

Le principe de publicité des dépenses de l'État n'est inscrit en tant que tel dans aucun texte législatif particulier. Il découle plutôt de l'application interreliée de règles constitutionnelles fondamentales du système parlementaire canadien et québécois, qu'il convient de présenter brièvement.

1.1.1 L'autorisation parlementaire de dépenser⁴

Le cycle budgétaire annuel du gouvernement se déroule en quatre phases, dont la plus importante sur le plan juridique est l'autorisation parlementaire du budget des dépenses qui prend la forme du vote des crédits provisoires⁵, principaux⁶ et, le plus souvent, supplémentaires⁷, en vertu des nombreuses lois sur les crédits⁸ adoptées annuellement⁹. Aussi fondamentale que l'autorisation requise en matière de taxation¹⁰ pour prélever des recettes, l'autorisation parlementaire requise pour dépenser des deniers publics trouve son fondement au Québec dans plusieurs dispositions, l'une constitutionnelle, les autres législatives.

D'abord, l'article 126 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹¹ prévoit que « les droits et revenus perçus par » les législatures provinciales « formeront dans chaque province un fonds de revenu consolidé qui sera affecté au service public de celle-ci ». Puis, plus expressément, la *Loi sur l'administration financière*¹², dont l'un des objets est la constitution et la gestion de ce fonds, répète que les revenus et deniers publics forment globalement le

4. Pour un exposé plus détaillé sur ce principe, voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., t. II, Québec, PUL, 1986, pp. 601-625.

5. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Règlement de l'Assemblée nationale*, art. 280 et CANADA, PARLEMENT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Règlement de la Chambre des communes*, c. XIII. Les commissions étudient, à partir de ce moment, ces crédits.

6. *Règlement de l'Assemblée nationale*, précité, note 5, art. 271, 277 et 288 et *Règlement de la Chambre des communes*, précité, note 5, art. 81 (4), (6), (7) et (16).

7. *Règlement de l'Assemblée nationale*, précité, note 5, art. 289 et *Règlement de la Chambre des communes*, précité, note 5, art. 81 (5).

8. Les lois sur les crédits ne contiennent que des données agrégées et sont complétées au Québec par le *Livre des crédits* et au fédéral par le *Budget des dépenses*.

9. Soulignons qu'en plus des crédits annuels il existe également les crédits permanents (appelés aussi « statutaires ») pour lesquels une autorisation a été donnée de façon permanente par une disposition législative contenue ailleurs que dans une loi sur les crédits, voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 4, p. 611 et note 190.

10. Les mesures imposant une charge aux contribuables, notamment sous forme de taxes ou d'impôt, doivent être autorisées par une loi du Parlement en vertu du principe du consentement à l'impôt : voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 4, pp. 710-723.

11. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3 ; voir également les articles 105 et 106.

12. *Loi sur l'administration financière*, L.R.Q., c. A-6.

fonds consolidé du revenu qui est affecté au service public¹³ et, par surcroît, ajoute que le paiement de deniers publics affectés au service public doit se faire à même le fonds consolidé du revenu¹⁴. Elle indique ensuite que les prévisions budgétaires soumises au Parlement doivent indiquer distinctement les crédits permanents qui sont déjà autorisés par la loi et qui n'ont pas besoin d'être votés chaque année, et les crédits annuels, dont le Parlement doit autoriser par un vote la dépense¹⁵.

Enfin, la loi explique comment se fait le paiement de deniers publics. Aucun prélèvement sur le fonds consolidé du revenu ne peut être fait sans qu'une demande ne soit présentée suivant la forme prescrite par le Conseil du trésor ; c'est le ministre titulaire, un sous-ministre, un dirigeant d'organisme ou tout fonctionnaire indiqué par le Conseil du trésor qui doit présenter cette demande de paiement¹⁶. Tout versement à même le fonds consolidé du revenu est fait par mandat après qu'on a constaté qu'il y a bel et bien autorité législative pour faire cette dépense¹⁷.

L'ensemble de ces dispositions démontre bien le contrôle quasi absolu qu'exerce le Parlement sur le fonds consolidé du revenu. Aucun denier public ne peut être dépensé sans qu'il y ait eu autorisation parlementaire préalable. C'est dans ce contexte que H. Brun et G. Tremblay parlent d'un « principe fondamental du droit constitutionnel canadien qui veut que seule une loi du parlement, dont fait partie l'assemblée électorale, puisse mettre des sommes d'argent à la disposition du gouvernement¹⁸ ».

1.1.2 Le caractère public de l'activité parlementaire

L'activité parlementaire, qu'elle ait pour objet de légiférer, par exemple pour taxer ou pour dépenser, ou de simplement contrôler l'Exécutif, se déroule normalement en public suivant le droit constitutionnel canadien. Mais, contrairement à la France où la publicité des délibérations présente

13. *Id.*, art. 29.

14. *Id.*, art. 50.

15. *Id.*, art. 38 et 39. Ajoutons qu'en vertu de l'article 41 il est possible d'avoir recours à un mandat spécial dans le cas d'une dépense urgente et imprévue qui est requise immédiatement pour le bien public, lorsque le Parlement n'est pas en session ou que la durée de l'ajournement dépasse un certain délai. Ces mandats doivent cependant être précédés d'un rapport du ministre précisant qu'il n'y a pas de disposition législative y pourvoyant et du ministre responsable indiquant qu'il y a nécessité urgente. Ils devront enfin faire l'objet d'une présentation à l'Assemblée nationale.

16. *Loi sur l'administration financière*, précitée, note 12, art. 51.

17. *Id.*, art. 52 et 53.

18. H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 534.

un caractère constitutionnel¹⁹ formel, l'admission du public aux travaux parlementaires fut d'abord au Canada une simple coutume reposant sur la tradition. J. Maingot écrit : « Étant donné que la Colline du Parlement a toujours été un endroit public, il serait sans doute abusif d'en refuser l'accès du public²⁰. » H. Brun et G. Tremblay précisent également que l'admission du public aux travaux parlementaires est avant tout coutumière²¹. Ce principe de droit parlementaire, comparable à celui du caractère public de la « Justice » du pouvoir judiciaire, est aujourd'hui codifié à l'article 29 du *Règlement de l'Assemblée nationale* qui dispose que les « séances de l'Assemblée sont publiques²² », avec possibilité d'un huis clos²³.

Le caractère public des travaux parlementaires a ensuite été reconnu implicitement par la jurisprudence à titre de droit constitutionnel dans la récente affaire *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*²⁴, un litige qui portait sur la possibilité d'exclure les caméras de télévision de l'enceinte parlementaire. Le président de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse avait interdit la présence des caméras parce qu'elles nuisaient au décorum et au déroulement efficace des débats. La Société s'opposa à cette interdiction complète parce qu'elle violait la liberté d'expression et la liberté de presse, ce qui fut admis par le tribunal de première instance²⁵.

La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse reconnut majoritairement que le privilège de l'accès du public aux travaux parlementaires était devenu un droit constitutionnel. Comme l'explique le juge Jones :

What may have been a privilege has now been guaranteed as a right under the Charter. The public right of access to the House is essential to ensure public confidence in the operation of the Legislature. *The public has a right to know how their taxes are being expended, whether their representatives are fulfilling their*

19. « Les séances des deux assemblées sont publiques. Le compte rendu intégral des débats est publié au Journal officiel » : *Loi du 4 octobre 1958, J.O.*, 5 octobre 1958, art. 33.

20. J. MAINGOT, *Le privilège parlementaire au Canada*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1987, p. 181.

21. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 18, p. 308.

22. Il en est de même pour les travaux des commissions en vertu de l'article 159.

23. *Règlement de l'Assemblée nationale*, précité, note 5, art. 29 et 160 et *Règlement de la Chambre des communes*, précité, note 5, art. 14 ; voir aussi les commentaires sur cet article dans CANADA, PARLEMENT, CHAMBRE DES COMMUNES, *Règlement annoté de la Chambre des communes*, 1989, p. 33.

24. *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, (1991) 80 D.L.R. (4th) 11 (C.A. N.-É.).

25. *New Brunswick Broadcasting Co. c. Donahoe*, (1990) 71 D.L.R. (4th) 23 (C.S. N.-É.).

roles and what legislation which may affect their lives and their rights is being enacted²⁶.

La Cour suprême du Canada, pour sa part, s'attarda surtout à la tradition et à l'historique du privilège d'exclure les étrangers de l'enceinte parlementaire²⁷. Comme l'expose la juge McLachlin, pour la majorité : « Le fait que ce privilège ait été maintenu pendant plusieurs siècles, tant à l'étranger qu'au Canada, est une preuve qu'il est généralement considéré essentiel au bon fonctionnement d'une législature inspirée du modèle britannique²⁸. » L'histoire démontre qu'il y a peu de risques que le président abuse de son pouvoir de contrôler les débats même au point d'exclure les étrangers²⁹. Ce droit d'exclusion est reconnu depuis des siècles au Royaume-Uni et depuis plus d'une centaine d'années au Canada. La conclusion de la majorité est donc que l'Assemblée législative possède un droit constitutionnel inhérent d'exclure les étrangers de son enceinte si elle conclut que leur présence gêne son fonctionnement.

Quant au droit d'accès du public aux débats de l'Assemblée, la juge McLachlin rappelle qu'en 1904 la Cour suprême du Canada a décidé que les assemblées législatives n'étaient pas accessibles de plein droit au public et que ce privilège pouvait être retiré en tout temps pour préserver le décorum³⁰. Plus loin, elle revient sur ce droit mais seulement pour dire qu'il n'est pas nécessaire dans ce cas-ci d'examiner la légalité de l'exclusion de tout le public ou de certains groupes, ni de se prononcer sur une tentative de l'Assemblée de conduire ses affaires en privé, tout en rappelant que la tradition anglaise appuierait le droit de délibérer en privé³¹. Cette discussion sur le droit d'exclure les spectateurs démontre bien, indirectement, que le public a normalement droit d'accès aux travaux parlementaires, ce qui est aussi admis par le juge dissident. Le juge Cory reconnaît en effet le droit de l'assemblée législative « dans des circonstances appropriées » d'expulser les visiteurs de son enceinte³², ce qui démontre qu'en temps normal le public doit pouvoir y assister.

26. *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, précité, note 24, 39 ; l'italique est de nous.

27. *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319.

28. *Id.*, 387.

29. Voir le *Règlement annoté de la Chambre des communes*, précité, note 23, commentaires et historique de l'article 14, pp. 33 et 34, où on donne des exemples de cas où des étrangers ont été exclus.

30. *Payson c. Hubert*, (1904) 34 R.C.S. 400.

31. *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, précité, note 27, 388.

32. *Id.*, 409. Notons que la dissidence porte sur l'application de la Charte et non sur le principe d'accès du public aux travaux parlementaires.

Le droit constitutionnel canadien admet donc plus ou moins explicitement le principe de publicité des travaux du Parlement. Reconnu par les règles parlementaires, la jurisprudence ainsi que la doctrine, ce principe touche tout le processus budgétaire, aussi bien la présentation des prévisions budgétaires et l'adoption des lois sur les crédits que le contrôle des dépenses, qui nous intéresse de façon particulière et qui, nous le verrons plus bas, est visé par un certain nombre de mesures de publicité.

1.1.3 Le dépôt des *Comptes publics*

Depuis le début de la Confédération³³, des *Comptes publics* faisant état, notamment, des dépenses réalisées sur le fonds consolidé du revenu doivent être déposés à la législature. Dès décembre 1867, l'*Acte du Département du Trésor*³⁴ est adopté et impose la soumission à la législature des comptes publics :

24. Aussitôt que possible après l'expiration de chaque année fiscale, il sera préparé dans le département du trésor, pour être soumis à la législature à sa prochaine session, un état des comptes publics pour cette année-là, indiquant d'une manière lucide et parfaite les divers revenus et dépenses [...].

Le même article est conservé dans l'*Acte concernant le Département du Trésor* de 1886³⁵ ainsi que dans les refontes de 1888³⁶ et 1909³⁷. En 1925, le législateur décide de prévoir dans une loi séparée la vérification des comptes publics. On trouve donc, d'un côté, la *Loi du département du trésor*³⁸ et, de l'autre, la *Loi du revenu et de la vérification des comptes*³⁹. L'*État des comptes publics* est préparé par le département du Trésor et l'auditeur en fait la révision.

33. Même avant 1867, dans l'*Acte pour accorder à Sa Majesté certaines sommes d'argent afin de payer certaines dépenses indispensables du Gouvernement Civil durant les périodes de temps y mentionnées*, S.C. 1842, c. IX, l'*Acte pour mieux administrer la dette publique et les comptes, revenus et propriétés publiques*, S.C. 1849, c. 5, l'*Acte concernant les deniers, la dette et les comptes publics*, S.R.C. 1859, c. 14, on constate déjà l'existence de l'obligation de tenir des *Comptes publics*.

34. *Acte du Département du Trésor et les revenus, dépenses et comptes publics*, S.Q. 1867-68, c. 9.

35. *Acte concernant le Département du Trésor*, S.Q. 1886, c. 101, art. 58.

36. S.R.Q. 1888, c. 5, « Du Département du trésor et des matières qui en relèvent », art. 789.

37. S.R.Q. 1909, c. 5, sous le même titre, art. 864.

38. *Loi du Département du Trésor*, S.R.Q. 1925, c. 20, devenu c. 71 lors de la refonte de 1941.

39. *Loi du revenu et de la vérification des comptes*, S.R.Q. 1925, c. 21, devenu c. 72 lors de la refonte de 1941. L'article 14 de cette dernière maintient l'obligation de déposer devant la législature les comptes publics. Le seul changement est d'ordre linguistique : « d'une manière lucide et parfaite » devient « d'une manière claire et complète ».

En 1964, la *Loi du département du trésor* devient la *Loi du ministère des finances*⁴⁰ sans que n'intervienne aucun changement à l'article 14 de la *Loi du revenu et de la vérification des comptes*⁴¹. Finalement, en 1970, le législateur adopte la *Loi de l'administration financière*⁴², dont la section VIII s'intitule « *Comptes publics* ». Il y est prévu que ceux-ci sont préparés au ministère des Finances à chaque année financière⁴³. Leur contenu⁴⁴ ainsi que leur présentation à l'intérieur d'un certain délai⁴⁵ sont aussi prescrits. Cette loi est dans la refonte de 1977⁴⁶ et la section des *Comptes publics* est à peu près la même aujourd'hui.

Les *Comptes publics* constituent en fait le rapport produit au Parlement sur la façon dont les fonds autorisés par lui ont été dépensés par l'Administration. Précis et détaillés, ces comptes présentent aujourd'hui, principalement, un état des revenus et dépenses de l'année financière, la situation du fonds consolidé du revenu et un rapport des opérations financières faites pendant l'année⁴⁷. Le dépôt des *Comptes publics* à l'Assemblée nationale rend ces volumineux documents accessibles à quiconque dans la mesure où ils sont déposés au cours de séances publiques, ce qui est habituellement le cas, le huis clos étant tout à fait exceptionnel. Ils ont donc finalement pour effet, en informant les membres de cette assemblée, d'imposer un caractère public aux dépenses qui ont été effectivement réalisées par les fonctionnaires en vertu des autorisations très générales de dépenser que constituent les lois sur les crédits.

En ce qui a trait aux salaires et autres avantages reçus par les fonctionnaires, les *Comptes publics* ont le plus souvent permis aux citoyens d'avoir accès soit à leur rémunération, soit à leur niveau de traitement. Il est intéressant maintenant de voir plus précisément à quelles pratiques de divulgation les *Comptes publics* ont donné lieu depuis 1867 à ce sujet.

1.2 La pratique observée dans les *Comptes publics* depuis 1867

En ce qui concerne le traitement des fonctionnaires québécois, la présentation des *Comptes publics* depuis 1867 a évolué dans sa forme et son contenu selon trois phases distinctes : la première, de 1867 à 1951, où

40. *Loi du ministère des finances*, S.R.Q. 1964, c. 64.

41. *Loi concernant la vérification des comptes publics*, S.R.Q. 1941, c. 72, devenue la *Loi de la vérification des comptes*, S.R.Q. 1964, c. 65.

42. *Loi de l'administration financière*, L.Q. 1970, c. 17.

43. *Id.*, art. 70.

44. *Id.*, art. 71.

45. *Id.*, art. 72.

46. *Loi sur l'administration financière*, précitée, note 12.

47. *Id.*, art. 71 a), b) et c).

apparaissent tous les salaires de tous les fonctionnaires ; la deuxième, de 1952 à 1987, où on introduit des atténuations à cette divulgation intégrale ; et la troisième, de 1988 à aujourd'hui, qui voit disparaître toute divulgation nominative des salaires.

1.2.1 De 1867 à 1951 : la divulgation de tous les salaires

À cette époque, on trouve dans l'*État des comptes publics* le nom de chaque personne ayant bénéficié d'un traitement provenant des deniers publics. C'est sous le titre « Gouvernement civil — Traitements et dépenses contingentes » que sont énumérés par département, à la suite de leur nom, le poste occupé et le salaire reçu par tout fonctionnaire⁴⁸. De plus, une foule de détails y sont inscrits, par exemple, dans le cas des fonctionnaires ayant reçu une augmentation de traitement durant l'année, le montant octroyé au prorata du salaire⁴⁹. Au fil des ans, la présentation formelle varie quelque peu, le plus souvent dans un effort de simplification compte tenu de l'augmentation du nombre de fonctionnaires⁵⁰.

1.2.2 De 1952 à 1987 : les premières atténuations à la diffusion intégrale des traitements

En 1952-1953, une nouvelle pratique, celle du seuil minimal de rémunération, fait son apparition : seules les personnes ayant reçu plus de 1 500 \$ de salaire ou 400 \$ de frais de voyage sont nommément désignées.

48. Par exemple, dans l'*État des comptes publics, 1876-1877*, Québec, R. Paradis, 30 juin 1877, pp. 21-22, on peut lire que A.R. Angers, *attorney general*, a touché 3 750 \$ pour son année de travail alors que le messenger Paul Blouin, du département du Secrétaire provincial a reçu 575 \$ pour la même période. Les *Comptes publics 1917-1918* nous apprennent (pp. 107-108) que sir Lomer Gouin, comme procureur général et premier ministre, a reçu un traitement de 7 000 \$, l'assistant du procureur général, Charles Lanctot, 6 000 \$ et le messenger A. Bérubé, 800 \$.

49. Ainsi selon les *Comptes publics 1902-1903* (p. 83), le messenger A. Bérubé a reçu pour la période du 1^{er} juillet 1902 au 11 mars 1903 : 348,11 \$ (basé sur un salaire annuel de 500 \$) et 182,27 \$ (basé sur un salaire annuel de 600 \$) du 12 mars au 30 juin 1903 !

50. En 1935-1936, le titre devient « Service civil — Traitements et dépenses d'administration » à l'index des *Comptes publics*, jusqu'en 1941-1942 où il faut alors se reporter au nom de chaque ministère dans le « Détail des dépenses » pour retrouver les salaires des fonctionnaires sous la rubrique « Traitements ». On ne donne plus de corps d'emploi mais seulement, sous la dénomination « Officiers et employés » ou « traitements », une liste des noms de chaque fonctionnaire, suivi du montant gagné. On y distingue aussi les employés permanents des surnuméraires (au sens d'occasionnels à cette époque).

Ce seuil est par la suite ajusté régulièrement : à 2 000 \$ en 1957-1958, à 5 000 \$ en 1962-1963, à 10 000 \$ en 1967-1968 et à 15 000 \$ en 1969-1970⁵¹.

En 1971-1972, toujours en gardant un niveau plancher pour la publication des traitements et salaires des fonctionnaires⁵², on apporte un changement dans le cas des plus hautes autorités de l'appareil : les ministres, les sous-ministres et les hauts fonctionnaires, comme les commissaires ou les membres d'organismes publics, verront publié nominalement tout montant reçu par eux, quel qu'il soit⁵³.

En 1977-1978, on fait un choix parmi les deux méthodes alors utilisées pour déterminer qui est visé par la divulgation, en abandonnant le principe du seuil minimal au profit de l'énumération des catégories de personnel touchées par cette divulgation. Ainsi, aux catégories déjà visées, à savoir les ministres, sous-ministres et hauts fonctionnaires de rang équivalent, on ajoute celle du « personnel d'encadrement », qui comprend les cadres, adjoints aux cadres et fonctionnaires de rang équivalent. Toute la gestion se trouve ainsi touchée par l'obligation de divulgation⁵⁴.

1.2.3 De 1988 à aujourd'hui : la disparition de tout renseignement nominatif

Les *Comptes publics* de 1988-1989 donnent lieu à un changement d'importance : seules les échelles de traitement sont indiquées pour le

51. En 1964-1965, en vue d'améliorer la présentation des *Comptes publics*, la consultation des salaires se trouve facilitée : on les regroupe à la fin des crédits relatifs à chaque ministère. Dans un seul tableau sont énumérés le nom, le traitement et les frais de voyage de tous ceux qui ont reçu plus que le plancher prévu. C'est la pratique utilisée jusqu'en 1967. En effet, en 1967-1968, ils sont maintenant présentés dans la Partie III des *Comptes publics* — « Dépenses par ministère ». Pour chacun d'eux, on trouve un « Sommaire des dépenses », suivi du « Détail des dépenses » où on publie les traitements dispersés sous plusieurs catégories de dépenses. Pour les traitements inférieurs au seuil prévu, on donne le montant global sous chaque titre.

52. Les salaires sont de 16 500 \$, et les frais de déplacement, de 2 500 \$. Ces seuils passeront respectivement de 19 000 \$ et de 2 500 \$, en 1973-1974, à 28 000 \$ et 3 500 \$, en 1976-1977.

53. *Comptes publics 1971-1972*, p. 3-1. En 1973-1974, on publie désormais la liste des bénéficiaires de traitements et salaires au sein de chaque ministère dans le volume 2 des *Comptes publics* « Détail des dépenses ».

54. En 1979-1980, on emploie plutôt l'expression « personnel cadre » pour désigner les administrateurs, adjoints aux cadres et fonctionnaires de rang équivalent. En 1984-1985, on cesse de publier les frais de déplacement des fonctionnaires car ils ne sont pas considérés comme ayant un caractère public au sens de la *Loi sur l'accès*. Cette approche est contraire à la jurisprudence élaborée quelques années plus tard par la Commission d'accès à l'information qui considère que ces frais font partie du traitement, comme nous le verrons ci-après ; voir *infra*, notes 85 et 92 et le texte correspondant.

personnel touché par la divulgation, à savoir, comme avant, les hauts fonctionnaires⁵⁵, le personnel d'encadrement et le personnel de rang équivalent. Pour chaque catégorie et chaque niveau de classification, on donne l'échelle de traitement, soit le minimum et le maximum autorisés, et le nombre total de personnes touchées⁵⁶. De plus, à chacun des ministères, apparaît le nombre d'administrateurs⁵⁷ visés et le montant global de leur traitement⁵⁸. Depuis quelques années, c'est donc uniquement l'échelle de traitement des fonctionnaires de haut niveau qui fait l'objet de publication dans les *Comptes publics* ; aucun renseignement nominatif n'y apparaît.

En ce qui a trait aux organismes administratifs autres que les ministères, c'est en 1942-1943 que l'on trouve pour la première fois, à la section « États divers », le bilan de certaines entreprises gouvernementales, par exemple, celui de la Commission des eaux courantes de Québec ; en 1943-1944, suivra celui de la Raffinerie de sucre de Québec et, en 1946-1947, celui de la Commission des liqueurs de Québec. Les renseignements publiés ne vont cependant pas aussi loin que pour les ministères, car on n'y précise aucun salaire et aucune donnée nominative. En 1959-1960, apparaît pour la première fois le bilan consolidé d'Hydro-Québec, pourtant créée en 1944⁵⁹. En 1964-1965, c'est à la Partie V des *Comptes publics*, intitulée « États financiers des entreprises du gouvernement⁶⁰ », que sont publiés les états financiers des commissions, offices et autres entreprises du gouvernement, dont évidemment Hydro-Québec⁶¹. À partir de 1971-1972, les opérations financières des entreprises du gouvernement du Québec sont publiées dans un volume distinct appelé *États financiers des entreprises du gouvernement du Québec*⁶², où on n'indique toujours rien sur les salaires versés par ces organismes.

55. Sont ici visés les sous-ministres, les dirigeants d'organismes, les personnes désignées par l'Assemblée nationale et leurs adjoints. Pour les ministres, on se contente de donner le montant global alloué aux traitements, salaires et allocations.

56. *Comptes publics 1988-1989*, p. 2-2.

57. Sont ici visés les sous-ministres, les dirigeants d'organismes, les cadres supérieurs et assimilés (la définition peut varier légèrement d'un ministère à l'autre), le personnel d'encadrement et toute autre catégorie de personnel de rang équivalent.

58. Par exemple, pour le ministère des Affaires municipales, on trouve un montant de 31 343 262 \$ dans la catégorie « Traitements, salaires et allocations », dont 9 691 084 \$ à l'égard de 148 administrateurs pour lesquels les échelles de traitement sont indiquées, *Comptes publics 1988-1989*, vol. 2, p. 2-41.

59. *Loi de la commission hydro-électrique de Québec*, S.Q. 1944, c. 22.

60. « États financiers des entreprises du gouvernement », *Comptes publics 1964-1965*, p. 743 et suiv.

61. *Id.*, pp. 744-746 ; puis, l'année suivante, ce sont ceux d'Hydro-Québec et de ses filiales qui y sont reproduits : *Comptes publics 1965-1966*, pp. 816-818.

62. Ce volume ne fait pas formellement partie des *Comptes publics*.

En terminant ce bref historique, soulignons que l'évolution que le Québec a connue relativement à la publication, toujours plus restreinte, dans les *Comptes publics* de la rémunération des fonctionnaires ressemble à celle qui a été vécue au niveau fédéral. En effet, de 1867 à 1939, tous les salaires des fonctionnaires fédéraux sont publiés. De 1940 à 1964, la publication est restreinte aux traitements dépassant un certain niveau ; il est de 2 400 \$ en 1939-1940 et, plusieurs fois indexé, il atteint 8 000 \$ en 1963-1964. Finalement, dans les *Comptes publics* de 1964-1965, à la suite des recommandations du Comité des *Comptes publics*, on ne donne plus la liste des salaires et des frais de voyage des employés⁶³, mais seulement le montant global dépensé en traitements dans chacun des ministères, ce qui est encore le cas aujourd'hui⁶⁴.

En résumé, au Québec, par l'intermédiaire des documents publics rendant compte des dépenses sur les crédits votés par le Parlement, on peut avoir accès à la rémunération des fonctionnaires suivant les modalités suivantes :

- aux salaires de tous les fonctionnaires, jusqu'en 1951-1952 ;
- aux salaires de tous les fonctionnaires dont la rémunération se situe au-dessus d'un certain seuil régulièrement indexé, jusqu'en 1966-1967 ;
- aux salaires de ces mêmes fonctionnaires ainsi qu'à celui des ministres et hauts fonctionnaires, jusqu'en 1976-1977 ;
- aux salaires de tous les hauts fonctionnaires et du personnel d'encadrement, jusqu'en 1987-1988 ;
- aux échelles de traitement de ces deux catégories d'employés, depuis 1988-1989.

En 1982, d'autres règles sur le sujet sont apparues à la suite de l'adoption de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*⁶⁵. Inspirées de principes bien différents de celui de la publicité des dépenses publiques dont nous venons de faire état, elles ont profondément modifié les pratiques de l'ensemble des organismes publics en cette matière. Il convient d'examiner ces nouvelles règles.

63. *Comptes publics 1964-1965*, vol. 1, p. 5.

64. Il existe deux exceptions : depuis 1980, on trouve le traitement des secrétaires parlementaires des ministres précisé nominalement. En 1984, on y a ajouté la liste des traitements et indemnités des ministres d'État. Ils sont encore présentés aujourd'hui avec les noms de chacune des personnes exerçant ces fonctions : *Comptes publics 1992-1993*, vol. 2, partie 2, pp. 13.6 et 13.12.

65. *Loi sur l'accès*, précitée, note 1.

2. Le droit à l'information, la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* et les salaires des fonctionnaires

En septembre 1980, dans le sillage d'un vaste mouvement observé dans plusieurs pays développés, la commission Paré est créée par le gouvernement du Québec pour l'éclairer sur les moyens d'assurer l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels dans les organismes publics. Le 25 mai suivant, elle dépose son rapport⁶⁶. Étant donné la croissance de l'action économique et sociale de l'État, l'expansion des communications et l'augmentation des exigences des citoyens consécutivement à la diffusion des connaissances, il est devenu impératif de renforcer certains droits, dans l'ensemble du secteur public : le droit du citoyen à l'information et le droit au respect de la vie privée, deux droits reconnus quelques années auparavant dans la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶⁷. Pour réaliser le premier, la loi proposée par la Commission et finalement adoptée par l'Assemblée nationale propose l'accès des citoyens à tous les documents que les organismes publics détiennent ; pour favoriser le second, la loi consacre le caractère confidentiel des renseignements nominatifs en possession de ces organismes. Dans cette réflexion globale sur la définition de nouveaux paradigmes en matière de transparence administrative se soulevait bien entendu la question de savoir quels principes devaient prévaloir en ce qui a trait à la divulgation des salaires des employés des organismes publics. Nous voyons donc ci-après les règles adoptées en cette matière ainsi que l'interprétation qu'elles ont reçue de la part de la Commission d'accès à l'information.

2.1 Le caractère public des salaires et des échelles de traitement

Dans un tel contexte où, d'une part, on assure au citoyen l'accès à tout document gouvernemental et où, de l'autre, on lui garantit le traitement confidentiel des renseignements touchant les individus se posait bien sûr la question du statut de certains renseignements personnels que le gouvernement détient dans le cadre de la gestion de ses propres activités, par exemple dans la gestion de son personnel, de ses contrats et de ses subventions : fallait-il alors faire primer le principe d'accès universel ou celui de la

66. COMMISSION PARÉ, *Information et liberté, Rapport de la Commission d'étude sur l'accès du citoyen à l'information gouvernementale et sur la protection des renseignements personnels*, Québec, Ministère des Communications, 1981, p. 5 (ci-après cité : « *Rapport Paré* »).

67. *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 2 : le respect de la vie privée à l'article 5 sous le titre « Libertés et droits fondamentaux » et le droit à l'information à l'article 44 sous le titre « Droits économiques et sociaux ».

confidentialité des données touchant les individus ? Ce conflit entre les deux droits que la loi voulait favoriser a été réglé par l'introduction à l'article 55 de la *Loi sur l'accès* du principe général suivant lequel un renseignement personnel auquel la loi donne un caractère public perd son caractère nominatif ainsi que la confidentialité qui en découlerait normalement en vertu de l'article 53.

Par mesure de précision et de prudence, l'article 57 (1) et (2) de la loi ajoute ensuite l'importante déclaration suivante qui, telle qu'elle a été modifiée en 1985⁶⁸, constitue à elle seule le nouveau régime de publicité du traitement des employés des organismes publics. Il se lit actuellement comme suit :

57. Les renseignements suivants ont un caractère public :

1. le nom, le titre, la fonction, la classification, *le traitement*, l'adresse et le numéro de téléphone du lieu de travail d'un membre d'un organisme public, de son conseil d'administration *ou de son personnel de direction et, dans le cas d'un ministère, d'un sous-ministre, de ses adjoints et de son personnel d'encadrement* ;
2. le nom, le titre, la fonction, l'adresse et le numéro de téléphone du lieu de travail *et la classification, y compris l'échelle de traitement rattachée à cette classification, d'un membre du personnel d'un organisme public* ; [l'italique est de nous].

Dès l'étude du projet de loi en 1982 par la Commission permanente des communications de l'Assemblée nationale, des questions relatives à l'opportunité de rendre public le traitement du personnel des organismes publics se sont posées⁶⁹. Le texte de loi alors adopté et les modifications de 1985 vinrent confirmer l'intention du législateur de publiciser le traitement des membres du personnel de la direction mais l'échelle de traitement seulement des autres employés des organismes publics⁷⁰.

2.2 L'interprétation de la règle

Pour bien saisir l'importance du changement ainsi apporté par ces dispositions, il est nécessaire d'examiner quelles réponses ont données la

68. *Loi modifiant diverses dispositions législatives*, L.Q. 1985, c. 30.

69. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Débats de l'Assemblée nationale*, p. B-6328 et suiv. (9 juin 1982). D'ailleurs, le projet de loi prévoyait que la classification et le traitement de tout membre du personnel d'un organisme public étaient publics, ce que la commission parlementaire atténua (p. B-6339).

70. Ces modifications ont été nécessitées par la décision *Association des cadres supérieurs du gouvernement du Québec c. Société des traversiers du Québec*, [1984-1986] 1 C.A.I. 160, où la Commission d'accès à l'information refusa de considérer les vice-présidents de cette société comme des membres de l'organisme public ou de son conseil d'administration.

Commission d'accès à l'information et, en appel de celle-ci, la Cour du Québec à certaines questions d'interprétation qu'elles soulevaient. La première de ces questions a trait à la nature même de l'article 57 : constitue-t-il une exception au principe de confidentialité des renseignements nominatifs, auquel cas il devrait être interprété restrictivement, ou ne fait-il que définir la portée du renseignement nominatif, échappant ainsi à la règle de l'interprétation restrictive applicable aux dispositions d'exception⁷¹ ?

Les premières décisions de la Commission interprétant l'article 57 manquent de constance, allant d'une interprétation large⁷² à une approche plus littérale, forcément plus restrictive⁷³. Dès 1986, la Commission opte pour une interprétation restrictive de cet article puisque, selon elle, il constitue une exception à la règle générale de confidentialité prévue dans l'article 53⁷⁴. Cette approche est plusieurs fois reprise par la suite, mais, en 1989, la Commission ajoute que les règles d'interprétation ne doivent pas faire oublier l'intention du législateur lorsqu'il a adopté la disposition :

L'article 57 de la loi, en déclarant publics des renseignements qui autrement seraient nominatifs, vient effectivement restreindre le principe de la confidentialité des renseignements nominatifs. En cela, la règle de l'interprétation restrictive est rappelée à bon escient par le procureur de l'organisme. Cela dit, les règles d'interprétation ne doivent pas nous faire perdre de vue l'intention qui se profile derrière une disposition législative⁷⁵.

Et pour mieux délimiter cette intention, la Commission n'hésite pas à se reporter aux débats parlementaires et à l'histoire législative de l'article 57, qui démontrent qu'il s'agissait bien alors « de rendre public le traitement du personnel de direction d'un organisme⁷⁶ ». C'est ce qui explique que la Commission, malgré sa position quant au caractère d'exception de l'article 57, donne une portée si vaste aux éléments qu'il contient, particulièrement, en ce qui nous regarde, aux paragraphes (1) et (2).

La seconde question d'interprétation touche précisément la liste de renseignements personnels énumérés dans ces deux paragraphes. Quel

71. Voir Y.D. DUSSAULT, « Le point sur deux sujets complexes inhérents à la Loi sur l'accès : les renseignements fournis par un tiers et la notion de renseignements nominatifs », *Développements récents en droit de l'accès à l'information*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, pp. 118-122.

72. *Regroupement des citoyens de Lachine c. Ville de Lachine*, [1984-1986] 1 C.A.I. 51.

73. *Association des cadres supérieurs du gouvernement du Québec c. Société des traversiers du Québec*, précité, note 70.

74. *Boucher c. Ville de Laval*, [1986] C.A.I. 548, 549 ; *Brunette c. Commission des droits de la personne*, [1987] C.A.I. 269, 272. Position que nous ne partageons pas, voir *infra*, p. 698 et suiv.

75. *Syndicat des employés de l'Hôpital du St-Sacrement c. Hôpital du St-Sacrement*, [1989] C.A.I. 256, 258.

76. *Id.*, 260.

sens faut-il donner à des notions telles que « fonction », « traitement » et « personnel de direction ou d'encadrement⁷⁷ », qui y figurent, mais qui ne sont nulle part définies dans la loi ? La dernière de ces trois notions, qui est fondamentale parce qu'elle démarque le champ d'application des deux paragraphes, est interprétée par la Commission comme englobant « toute personne qui exerce une autorité au sein [d'un] organisme soit en termes d'actions sur les activités et les orientations de l'organisme, soit par la supervision de personnel⁷⁸ » ; cela inclut les cadres dits « intermédiaires »⁷⁹ et les cadres de premier niveau⁸⁰. Afin de déterminer si une personne entre dans cette catégorie, la Commission s'appuie sur des indices comme sa fonction⁸¹, sa classification⁸², ainsi que la politique salariale⁸³ et l'organigramme de l'entité administrative⁸⁴ à laquelle elle appartient. Toutes les personnes en autorité sont donc finalement visées par le paragraphe (1) de l'article 57 et voient ainsi leur salaire acquérir un caractère public.

Le terme « traitement » a aussi été interprété de façon très large par la Commission : en plus du salaire proprement dit, il inclut les frais de déplacement⁸⁵, les indemnités de départ⁸⁶ et les primes au mérite accordées

77. « La notion de personnel d'encadrement englobe celle de personnel de direction, en plus d'inclure les cadres supérieurs » : *Syndicat C.S.N. du Centre hospitalier de Charlevoix et du Centre d'accueil d'hébergement Pierre-Dupré c. Centre hospitalier de Charlevoix*, [1990] C.A.I. 66, 72.

78. *Regroupement des citoyens de Lachine c. Cité de Lachine*, [1986] C.A.I. 75, 77, confirmé sur ce point par la Cour du Québec : *Ville de Lachine c. Le Regroupement des citoyens de Lachine—Lachine Citizens Association*, [1990] C.A.I. 196, 199.

79. *Regroupement des citoyens de Lachine c. Cité de Lachine*, précité, note 78, 77-78 et *Ville de Lachine c. Le Regroupement des citoyens de Lachine—Lachine Citizens Association*, précité, note 78, 199. Voir aussi *Gobeil c. Ville de Ste-Marthe-sur-le-Lac*, [1984-1986] 1 C.A.I. 587.

80. *Verville c. S.T.C.U.M.*, [1988] C.A.I. 239, 242.

81. *Gobeil c. Ville de Ste-Marthe-sur-le-Lac*, précité, note 79.

82. *Doucet c. Collège Vanier*, [1986] C.A.I. 45, 47.

83. *Ibid.* ; et *Regroupement des citoyens de Lachine c. Cité de Lachine*, précité, note 78.

84. *Regroupement des citoyens de Lachine c. Cité de Lachine*, précité, note 78.

85. *Leblanc c. Centre hospitalier de Chandler*, [1987] C.A.I. 181, 184. On a aussi rattaché le « compte de dépenses » à la fonction : *Mardsen et al. c. Hôpital Santa Cabrini*, [1988] C.A.I. 25, *Bobula c. Commission scolaire régionale protestante Châteauguay Valley*, [1990] C.A.I. 401 ; et *Hélie c. Centre jeunesse de la Montérégie*, [1990] C.A.I. 404, 406-407.

86. *Syndicat des travailleurs et travailleuses du C.L.S.C. Kateri c. C.L.S.C. Kateri*, [1987] C.A.I. 275, 276-277, confirmé par *Centre local de services communautaires Kateri Inc. c. Syndicat des travailleurs et travailleuses du C.L.S.C. Kateri*, [1987] C.A.I. 326, permission d'appeler refusée par la Cour du Québec.

en reconnaissance d'une contribution exceptionnelle⁸⁷. Notons aussi que la notion de « fonction », présente aux paragraphes (1) et (2) de l'article 57, a permis à la Commission de donner un caractère public à des renseignements sans lien direct avec la rémunération mais pouvant représenter un avantage économique. En effet, pour la Commission, dès qu'une action est posée par un employé « dans l'exercice de ses fonctions », elle perd toute confidentialité et devient le « prolongement de la fonction de [cet] individu revêtant ainsi un caractère public en vertu de l'article 57 paragraphe (1)⁸⁸ ». Par conséquent, les renseignements relatifs à sa description de tâches⁸⁹, à sa période d'emploi⁹⁰, aux activités exercées dans le cadre de son travail ou aux gestes posés au cours d'une réunion, par exemple exprimer une opinion⁹¹, deviennent des renseignements publics. Ainsi, le caractère public de certains déboursés faits par un employé repose souvent sur la notion de fonction, c'est le cas de ses comptes de dépenses, plutôt que sur celle de traitement⁹².

Avant de conclure, rappelons que chez le personnel non rattaché à la direction d'un organisme public, qu'il s'agisse d'employés permanents ou occasionnels⁹³, seule l'échelle de traitement rattachée à la classification a un caractère public⁹⁴. À cette distinction très importante qui vient de l'article 57 (2) s'ajoute la réserve prévue dans le dernier alinéa du même article voulant que cette divulgation d'une échelle de traitement ne puisse avoir pour effet de révéler le traitement exact d'une personne.

Interprété de façon aussi libérale, l'article 57 de la *Loi sur l'accès* a eu pour effet de rendre accessibles au public plusieurs renseignements jusqu'à confidentiels et ne faisant pas partie de ceux qui sont divulgués dans les *Comptes publics* ou ailleurs. C'est non seulement davantage de renseignements, mais c'est aussi plus d'organismes visés, puisque la loi touche

87. *Belzile c. Centre hospitalier Douglas*, [1988] C.A.I. 277, 278 et suiv. ; *Association des cadres intermédiaires des Affaires sociales Inc. c. Hôtel-Dieu de Roberval*, [1989] C.A.I. 66.

88. *Belzile c. Centre hospitalier Douglas*, [1983] C.A.I. 277, 279 et suiv. ; *Association des cadres intermédiaires des Affaires sociales Inc. c. Hôtel-Dieu de Roberval*, [1989] C.A.I. 66, 67.

89. *Boucher c. Ville de Laval*, précité, note 74, 552.

90. *Tremblay c. Ministère du Loisir, de la Chasse et de la Pêche*, [1984-1986] 1 C.A.I. 281, 282.

91. *D'Amico c. Collège de Saint-Laurent*, [1989] C.A.I. 215, 218.

92. *Mardsen et al. c. Hôpital Santa Cabrini*, précité, note 85 ; *Bobula c. Commission scolaire régionale protestante Châteauguay Valley*, précité, note 85 ; et *Hélie c. Centre jeunesse de la Montérégie*, précité, note 85, 406-407.

93. *Tremblay c. Ministère du Loisir, de la Chasse et de la Pêche*, précité, note 90, 282.

94. *Supra*, section 2.1.

tous les organismes publics, y compris tous ceux qui ne sont pas gouvernementaux et qui n'avaient pas jusqu'à ce jour goûté à la transparence qu'imposaient les *Comptes publics* à l'égard des crédits. Des changements aussi fondamentaux ne pouvaient pas manquer de provoquer des réactions et des contestations de la part d'organismes nouvellement assujettis à ces exigences.

3. Le conflit entre la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics* et sur la protection des renseignements personnels et les chartes des droits

La *Loi sur l'accès* traduit concrètement, dans le secteur public, le droit à l'information et le droit au respect de la vie privée qui sont enchâssés dans la *Charte des droits et libertés de la personne*⁹⁵. Dans le nécessaire arbitrage que le législateur a dû faire pour harmoniser ces deux droits lorsque leur application s'avérait conflictuelle, il a privilégié, c'est en tout cas l'orientation prise en ce qui concerne le traitement des fonctionnaires, l'accès à l'information gouvernementale plutôt que la protection de la vie privée des employés de l'État. Il était donc prévisible que l'on attaque la légalité de cette prépondérance créée par le paragraphe (1) de l'article 57 qui, en déclarant public le salaire de tous les employés cadres de l'administration publique, touche un point sensible de la vie de ces personnes et, peut-être même, un de leurs droits individuels explicitement protégés par les chartes.

3.1 L'affaire *Hydro-Québec*

C'est Hydro-Québec qui conteste pour la première fois la constitutionnalité de cette disposition dans l'affaire *Syndicat des techniciennes et techniciens d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*⁹⁶ portée devant la Commission d'accès à l'information. Le 21 février 1990, le syndicat requérant fait parvenir à Hydro-Québec une demande afin d'obtenir la liste des salaires, des primes et des gratifications accordées aux cadres de certaines régions du Québec au cours de l'année 1989. Hydro refuse en soutenant que le paragraphe (1) de l'article 57, parce qu'il donne un caractère public à la rémunération de ses cadres, est invalide sur le plan constitutionnel.

En révision devant la Commission, Hydro-Québec admet que ses cadres font partie du personnel de direction visé par ce paragraphe, mais elle en conteste la constitutionnalité au motif qu'il porte atteinte à leur vie

95. *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 2.

96. *Syndicat des techniciennes et techniciens d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*, [1992] C.A.I. 212.

privée, laquelle est protégée par l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁹⁷ et l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁹⁸. Pour soutenir que le salaire gagné fait partie de la vie privée, Hydro-Québec s'appuie sur la doctrine et la jurisprudence françaises qui associent le patrimoine et les revenus d'une personne à sa vie privée, sous réserve de quelques exceptions, par exemple chez les politiciens et les gens d'affaires influents sur la vie économique, et cela, afin d'éviter les conflits d'intérêts. Hydro-Québec constate par ailleurs que le principe de confidentialité des salaires existe au Canada dans la *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada*⁹⁹, dans l'obligation de confidentialité imposée à certains employés en raison de la nature particulière de leur fonction¹⁰⁰ et dans les dispositions pertinentes des lois sur l'accès à l'information et sur la protection de la vie privée d'autres juridictions canadiennes.

Hydro-Québec prétend en outre que le paragraphe (1) de l'article 57 ne passe pas le test de la clause limitative car son objectif est « flou et imprécis et ne justifie nullement l'atteinte à la vie privée qui découle de l'application de cette disposition à l'ensemble des cadres¹⁰¹ ». Finalement, Hydro-Québec déplore que l'article s'applique à tous les cadres quel que soit leur niveau ; certains d'entre eux n'ont aucun pouvoir décisionnel¹⁰². À partir de tous ces éléments, Hydro-Québec conclut que la portée de la disposition dépasse de loin l'objectif visé et qu'elle ne porte pas « le moins possible » atteinte à la vie privée comme l'exige l'un des critères applicables de la clause limitative prévue dans les chartes des droits.

Le syndicat intimé se limite à souligner le bien-fondé de sa demande d'accès qu'il considère comme nécessaire en raison du fait que la trop grande étendue des échelles salariales des cadres d'Hydro-Québec ne permet pas de savoir ce que gagne chacun d'eux personnellement. Il dit agir dans l'intérêt public en imposant la transparence afin de contrôler les abus possibles.

97. *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 2.

98. *Charte canadienne des droits et libertés*, précitée, note 3 : « Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. »

99. *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada*, S.R.C. 1952, c. 148 et S.C. 1970-71-72, c. 63 et modif., art. 241, sur le secret professionnel des fonctionnaires. La même obligation est prévue au Québec dans la *Loi sur le ministère du Revenu*, L.R.Q., c. M-31, art. 69 et 69.1.

100. L'obligation peut être explicite ou implicite, découlant alors du droit commun.

101. *Syndicat des techniciennes et techniciens d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*, précité, note 96, 222.

102. *Ibid.* : par exemple, les « cadres de première ligne dont les décisions doivent être entérinées par des supérieurs ».

Conformément au *Code de procédure civile*¹⁰³, le procureur général du Québec intervient dans cette affaire afin de défendre la constitutionnalité de la disposition contestée. Dans son argumentation, il rappelle tout d'abord que la *Loi sur l'accès* vise à équilibrer deux droits, le droit à l'information et le droit au respect de la vie privée et, pour illustrer l'opposition possible entre les deux, il cite ce passage du rapport Paré qui la résume bien : « Les citoyens veulent tout savoir sur autrui et que l'on ne sache rien sur eux¹⁰⁴. » Il souligne ensuite que, Hydro-Québec étant un organisme public, le régime de transparence de l'article 57 s'impose d'emblée à cette société et qu'elle aurait dû « adopter un système de rémunération compatible avec ses obligations¹⁰⁵ » : il est normal que le citoyen payeur puisse savoir comment son argent est dépensé par la plus importante société d'État au Québec.

Sur la question de savoir si le salaire d'une personne tombe sous la protection constitutionnelle de la vie privée, le procureur général estime qu'il existe une gradation, pouvant varier selon les cultures, dans la « sensibilité des renseignements » devant être soumis à la divulgation publique. Or, selon lui, le salaire d'une personne ne fait pas partie « de la sphère de la vie privée qui mérite une protection spéciale¹⁰⁶ » : il s'appuie en cela sur la doctrine et des décisions américaines touchant des employés publics. Somme toute, le procureur général soutient que « dans le contexte nord-américain, les cadres d'Hydro, en tant que personnel de direction d'un organisme public, ne peuvent pas raisonnablement s'attendre à ce que leurs salaires soient confidentiels¹⁰⁷ » et que, dans l'hypothèse où il y aurait atteinte au droit constitutionnel à la vie privée, « l'objectif recherché par le paragraphe (1) de l'article 57 est certainement suffisamment important pour justifier une [telle] atteinte¹⁰⁸ ». Les salaires constituant une partie importante des dépenses de l'entreprise, il est raisonnable de les rendre accessibles au public, surtout en ce qui regarde le personnel de direction. L'atteinte ne visant pas tous les employés, elle est minimale et respecte les chartes des droits au regard des exigences de la clause limitative.

103. *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 95-98.

104. Passage noté par la commission d'enquête ontarienne dirigée par le Dr D. CARLTON WILLIAMS, *Public Government for Private People : The Report of the Commission of Freedom of Information and Individual Privacy*, Ontario, Ministère des Services gouvernementaux, 1980, et cité dans le *Rapport Paré*, précité, note 66, 17.

105. *Syndicat des techniciennes et techniciens d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*, précité, note 96, 225.

106. *Ibid.*

107. *Id.*, 226.

108. *Id.*, 227.

Dans sa décision, la Commission souligne d'abord que la notion de vie privée se prête mal à une définition précise¹⁰⁹, mais elle est malgré tout d'avis que le salaire d'une personne est inclus dans ce concept dans notre société contemporaine. Donc, sa divulgation, sans le consentement de l'intéressé, est une atteinte à un droit constitutionnel enchâssé. La Commission signale cependant qu'il en est autrement lorsque c'est uniquement l'échelle de traitement d'une personne qui est en cause, comme c'est le cas au paragraphe (2) de l'article 57 pour le personnel qui ne fait pas partie du personnel d'encadrement.

Cette atteinte maintenant est-elle justifiée au regard de la clause limitative, c'est-à-dire en vertu de l'article 9.1 de la Charte québécoise et de l'article 1 de la Charte canadienne ? Rappelant que les critères sont les mêmes dans les deux cas, la Commission soumet l'article 57 (1) au test de constitutionnalité élaboré par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Oakes*¹¹⁰ et maintes fois repris par la suite.

Constatant que l'objectif premier de cette disposition est de « renforcer la vie démocratique en donnant aux citoyens un droit d'accès aux documents des organismes publics¹¹¹ », la Commission n'a aucune hésitation à conclure qu'il s'agit d'« une préoccupation urgente et réelle ». Pour elle, il existe aussi un « lien rationnel » évident entre cet objectif et le choix qu'a fait le législateur de donner un caractère public aux salaires et autres avantages versés à ceux qui se trouvent au niveau supérieur des organisations publiques. Les autres employés de celles-ci voient généralement leur salaire fixé dans une convention collective négociée qui laisse peu de discrétion à l'employeur, l'application des échelles de salaires se faisant le plus souvent selon des critères objectifs tels que les années de service. Dans le cas d'Hydro-Québec, la politique de rémunération négociée avec ces employés doit être autorisée à l'avance par le Conseil du trésor¹¹², et Hydro-Québec est tenu de s'y conformer. Au contraire, dans le cas des employés de direction, les salaires sont dans une large mesure soumis à la discrétion de l'organisme et varient selon des critères souvent flous et subjectifs.

Pour illustrer cette réalité qui touche la fixation de la rémunération des emplois supérieurs, la Commission donne précisément comme exemple les tribunaux administratifs québécois où des variations remarquables sont

109. Voir à ce sujet R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 4, pp. 1087-1088.

110. R. c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

111. *Syndicat des techniciennes et techniciens d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*, précité, note 96, 230.

112. *Loi sur le régime de négociation dans le secteur public*, L.R.Q., c. R-8.2, art. 78 et 79.

observées entre les divers organismes¹¹³. Chez Hydro-Québec, selon les témoignages entendus, les échelles de traitement des cadres sont « excessivement larges », l'écart étant de 60 p. 100 entre le salaire versé à celui qui se situe à l'échelon le plus bas et à celui qui occupe l'échelon le plus élevé¹¹⁴.

Les lois sur l'accès à l'information visent à prévenir les conflits d'intérêts qui peuvent survenir lorsque la discrétion des autorités publiques est très étendue et à informer les citoyens si des abus sont commis. Les salaires des cadres, au même titre qu'un contrat de service¹¹⁵ ou qu'un avantage économique conféré en vertu d'un pouvoir discrétionnaire¹¹⁶, telle une subvention, sont « des avantages financiers accordés de manière largement discrétionnaire¹¹⁷ ». Il est donc sensé que le législateur ait rendu ces bénéfices transparents en adoptant l'article 57. Et pour la Commission, il est acceptable, afin que cet objectif soit atteint, que tous les salaires ainsi fixés de façon « discrétionnaire » fassent l'objet de divulgation.

En ce qui a trait au critère de l'« atteinte minimale », la distinction faite aux paragraphes (1) et (2) de l'article 57 entre le personnel de direction et les autres employés démontre que l'obligation de divulgation a été bien mesurée par le législateur, ainsi que l'avait souhaité la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*¹¹⁸ où celle-ci avait annulé une disposition interdisant tout travail partisan à tout fonctionnaire fédéral, quel que soit son niveau hiérarchique. Revenant plus loin sur cette question en se demandant « si le législateur aurait pu arriver à ses fins en portant moins atteinte à la vie privée¹¹⁹ », la Commission est amenée à disposer de l'argument d'Hydro-Québec voulant que d'autres lois n'aient

113. Pour l'exercice financier 1985-1986, les salaires varient entre 40 000 \$ et 85 000 \$ et, même dans le cas de collègues exerçant la même compétence avec les mêmes niveaux de responsabilité, des écarts de plus de 24 000 \$ ont été observés : GROUPE DE TRAVAIL SUR LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS, *Les tribunaux administratifs : L'heure est aux décisions, Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs*, Québec, Ministère de la Justice, 1987, p. 205, cité dans *Syndicat des techniciennes et techniciens d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*, précité, note 96, 231.

114. En 1989, chez les cadres de premier niveau, les salaires varient entre 19 336 \$ et 33 646 \$ et, chez ceux de la catégorie la plus élevée, la classe 23, entre 60 972 \$ et 102 319 \$: *Syndicat des techniciennes et techniciens d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*, précité, note 96, 231.

115. *Loi sur l'accès, précitée*, note 1, art. 57 (3).

116. *Id.*, art. 57 (4).

117. *Syndicat des techniciennes et techniciens d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*, précité, note 96, 232.

118. *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69.

119. *Syndicat des techniciennes et techniciens d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*, précité, note 96, 232.

pas imposé la divulgation systématique mais aient plutôt laissé la discrétion d'en décider à l'organisme public en cause et, en appel ou en révision, à un organisme spécialisé neutre et impartial, comme la Commission. Sans en faire une analyse complète, celle-ci se dit simplement non convaincue qu'un tel système porte moins atteinte à la vie privée que la règle appliquée au Québec.

Passant au dernier critère applicable, celui de la « proportionnalité », la Commission, admettant que la divulgation du salaire peut être gênante pour la personne visée, estime cependant que l'atteinte à la vie privée n'est pas ici disproportionnée en ce qui regarde l'intérêt public : « Imposer la transparence permet non seulement d'identifier les abus mais surtout de les empêcher. C'est donc la meilleure assurance d'une gestion saine et équitable¹²⁰ ». Les vertus de la transparence administrative l'emportent donc sur les inconvénients potentiels pour les cadres visés.

La Commission est donc finalement d'avis que, si le paragraphe (1) de l'article 57 porte atteinte à la vie privée des cadres d'Hydro-Québec, cette atteinte est justifiée au sens de l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* aussi bien qu'en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elle ordonne en conséquence à Hydro-Québec de « communiquer au syndicat les renseignements en litige¹²¹ ». Il n'y a pas eu évocation de cette décision devant la Cour supérieure, mais Hydro-Québec l'a portée en appel devant la Cour du Québec¹²². Un désistement est survenu par la suite en raison d'une entente entre les parties¹²³.

Cette décision de la Commission est importante, en soi parce qu'elle tranche une question fondamentale, mais aussi parce qu'elle prévaudra pour les litiges qui sont susceptibles de soulever de nouveau la question, dans le contexte, par exemple, d'un autre organisme public. Aussi convient-il d'en faire une brève analyse.

3.2 Commentaire et analyse

D'abord, nous croyons, sauf erreur, que cette décision est la première rendue par un tribunal administratif du Québec sur une question de charte des droits depuis que la Cour suprême du Canada a reconnu que ces tribunaux ont la compétence requise pour le faire dans *Douglas College c.*

120. *Ibid.*

121. *Id.*, note 96, 234.

122. Requête pour permission d'appeler accueillie en partie : *Syndicat des techniciennes et techniciens d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*, [1993] C.A.I. 321.

123. Désistement d'appel : *Syndicat des techniciennes et techniciens d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*, C.Q. Montréal, n° 500-02-021703-926, 9 février 1993.

*Douglas Kwantlen Faculty Assn.*¹²⁴ et *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*¹²⁵. Sa qualité générale démontre bien la confiance que l'on doit porter à ces organismes spécialisés où le droit côtoie la connaissance d'un domaine particulier et qui voient souvent, de ce fait, plusieurs de leurs membres détenir une formation autre que juridique. Dans l'affaire *Hydro-Québec*, la commissaire qui a rendu la décision, Carole Wallace, qui n'est pas avocate, démontre que le test de la clause limitative est aujourd'hui à ce point clair et appliqué avec une telle constance qu'il est devenu parfaitement maniable par un esprit bien tourné, qu'il soit ou non juriste. Cette décision nous montre aussi la capacité des parties de faire le débat sur la constitutionnalité d'une disposition dans un forum administratif aussi bien qu'elles l'auraient fait devant une cour de justice. Autant la preuve apportée par Hydro-Québec que celle du procureur général font foi d'une préparation minutieuse permettant à la Commission de rendre une décision éclairée. Il est évident que le tribunal s'est appliqué afin de rendre une décision qui puisse résister, par ses motifs sérieux, à une possible contestation ultérieure en évocation ou en appel. Tout en rendant une décision élaborée et crédible où l'objet du litige est présenté de façon claire, les arguments de chacune des parties bien résumés et les critères du test de la clause limitative examinés, la Commission réussit à trancher le tout dans un texte court, une attitude qui devrait inspirer les tribunaux supérieurs qui ont souvent tendance à allonger exagérément leurs propos et considérations sur des questions de charte.

Cela dit, sur le fond, nous émettons quelques réserves sur le premier constat fait par la Commission et suivant lequel l'article 57 (1), en rendant public le traitement du personnel dirigeant des ministères et organismes publics, porte atteinte à la vie privée de cette catégorie d'employés. Selon nous, il n'y a pas d'atteinte à la vie privée dans le cas de la divulgation du salaire des cadres d'un organisme public comme Hydro-Québec. Dans une entreprise, il va de soi que le salaire appartient à la sphère du privé puisque les deux parties à la relation contractuelle de travail qui le justifie agissent dans un contexte de droit privé et, plus largement, dans le courant de leurs affaires personnelles respectives qui ne concernent pas le reste de la collectivité. La valeur que les parties accordent au travail réalisé par l'une d'entre elles est un élément d'un contrat qui est totalement privé, au même titre que les clauses d'un contrat d'affaires ayant un autre objet.

Il en est autrement cependant lorsque la relation contractuelle de travail s'établit avec un organisme public. Il devient alors difficile de soutenir que le travail que la personne accomplit pour cet organisme fait

124. *Douglas College c. Douglas Kwantlen Faculty Assn.*, [1990] 3 R.C.S. 570.

125. *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5.

partie de sa vie privée parce que ce travail s'insère dans la sphère d'activité propre à cet organisme. Le travail lui-même ainsi que la relation de travail qui l'encadre se trouvent ainsi régis par ce que la loi, dans un contexte où prime le droit public, définit comme conditions d'organisation, de fonctionnement et de contrôle de cet organisme.

Pour l'employé, des avantages et des inconvénients découlent spontanément de cette caractéristique de son employeur. La personne qui sciemment et librement s'engage à travailler au niveau supérieur d'un organisme public le sait et adhère alors tacitement à ces règles du jeu. Tout comme celui qui signe un contrat de service avec un tel organisme doit se soumettre à une foule de règles d'exception, dont certaines peuvent amener la divulgation des conditions de ce contrat, la personne engagée par un organisme public pour exercer une responsabilité de gestion voit certaines conditions de son contrat d'emploi passer dans la « sphère publique ». La détermination des salaires des cadres dans les organismes publics, parce qu'elle comporte souvent un aspect discrétionnaire, parce qu'elle a pour objet l'attribution d'un avantage économique à des personnes en particulier et parce qu'elle représente une dépense de deniers publics à même des sommes ultimement prélevées par la voie forcée de la taxation, fait naturellement partie de ce qui doit faire l'objet d'une transparence à toute épreuve à l'égard du public.

L'articulation de la *Loi sur l'accès* illustre bien d'ailleurs l'intention du législateur d'attribuer un caractère public à cet aspect de la relation de travail des employés de l'Administration. Même si l'article 57 se situe dans la partie de la loi portant sur « la protection des renseignements personnels », il y est pour préciser la portée du principe général de confidentialité prescrit par l'article 53 à l'égard des renseignements nominatifs. Il est dans le prolongement de l'article 55 qui, sans doute porteur d'un effet déclaratoire, indique qu'un renseignement personnel qui a un caractère public en vertu de la loi n'est pas nominatif. Il précise la portée de l'article 55 en introduisant le principe suivant lequel certains types de renseignements sont publics par leur nature, malgré la présence d'une partie privée comme cocontractant ou bénéficiaire d'une décision unilatérale de l'Administration. En ce qui a trait à la rémunération des cadres des organisations publiques, l'article 57 (1) reprend, en le prolongeant, le principe traditionnel de publicité des dépenses publiques qui avait amené, dans les *Comptes publics*, la divulgation sous diverses formes des salaires des fonctionnaires québécois. Cet article n'est donc que la résurgence et l'élargissement d'un principe de droit public garantissant la transparence dans l'un des aspects les plus délicats de la gestion financière de l'État, l'octroi d'avantages financiers aux individus.

Il n'est pas sans pertinence de souligner ici que, dans le contexte où elle devait apprécier si une « fouille », une « perquisition » ou une « saisie » était « abusive » au sens de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹²⁶, la Cour suprême du Canada a affirmé que la protection accordée aux personnes par cet article ne visait que des « attentes raisonnables en matière de vie privée¹²⁷ ». Et dans l'appréciation de ce qui constitue une attente raisonnable, un critère à considérer est le degré de présence de l'État comme agent de réglementation dans le contexte où intervient l'atteinte alléguée à la vie privée : plus l'État intervient dans un domaine d'activité, plus l'expectative de vie privée y est faible pour les acteurs.

Dans la récente affaire *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*¹²⁸, la Cour dans son ensemble a appliqué ce principe pour déterminer si le pouvoir d'inspecter une entreprise et d'y prendre copie de certains documents en vertu de la *Loi sur les décrets de convention collective*¹²⁹, notamment la liste de paye et le taux de salaire des employés visés par un tel décret, constituait une atteinte déraisonnable à la vie privée de leur employeur. Reprenant le critère décrit plus haut, la Cour conclut que les attentes de l'employeur sont ici considérablement réduites. Comme l'explique le juge La Forest :

Dans un contexte où leurs occupations sont largement réglementées par l'État, les attentes raisonnables que les employeurs peuvent entretenir en matière de vie privée, à l'égard de documents dont la tenue est spécifiquement envisagée par la loi [...], sont considérablement réduites¹³⁰.

Ce raisonnement nous semble présenter une analogie indéniable avec celui qu'il faut suivre dans un cas comme celui des salaires des administrateurs d'Hydro-Québec : un cadre d'une telle société de la Couronne ne peut raisonnablement s'attendre que le montant de son salaire demeure confidentiel. En contractant avec un tel organisme, il accepte certaines conditions implicites, tout comme l'entreprise d'un secteur où existe une forte réglementation de l'État ; l'une de ces conditions résulte de l'article 57 (1) de la *Loi sur l'accès*.

La doctrine américaine reconnaît aussi que, lorsqu'une personne est au service d'un organisme public, les règles pour évaluer s'il y a une

126. *Charte canadienne des droits et libertés*, précitée, note 3.

127. *Hunter c. Southam inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 ; et *Thomson Newspapers c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425. Voir aussi *R. c. Boersma*, [1994] B.C. W.L.D. 215 (C.A. C.-B.), confirmé par *R. c. Boersma*, [1994] 2 R.C.S. 488.

128. *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*, [1994] 2 R.C.S. 406.

129. *Loi sur les décrets de convention collective*, L.R.Q., c. D-2.

130. *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*, précité, note 128, 420 ; voir aussi aux pages 442-445 les motifs concordants de la juge L'Heureux-Dubé.

atteinte à sa vie privée par la divulgation de certains renseignements la concernant sont particulières. R.N. Roberts et M.T. Doss Jr. expliquent que, lorsque les tribunaux évaluent ces situations, c'est une vision différente qui les guide :

In deciding whether a public employer has violated the privacy rights of its employees the Court has directed the lower federal courts to evaluate how the intrusion into the private lives of their employees contribute to greater governmental efficiency, greater public safety and overall public confidence and trust in public institutions [...] As guardians of the public trust, therefore, public employees must be prepared to sacrifice a certain degree of their personal privacy¹³¹.

C'est ce qu'ils appellent la *public service vision* ainsi définie : « Public service approach attempts seek to strike a functional balance among the sometimes competing concerns of the government as employer, the interest of the public employees in exercising their constitutionnal rights, and the interest in the way its affairs are run by public administrators¹³² ». Elle s'oppose à deux autres, la *private sector vision* et l'*individual rights vision*¹³³.

L'examen des décisions américaines discutées devant la Commission et touchant précisément la question des salaires confirme ce point de vue. D'abord, dans trois de ces décisions, la possibilité d'une atteinte à la vie privée n'a même pas été évoquée, le litige se réglant à partir de la seule application de la loi sur l'accès en cause¹³⁴. Dans la quatrième, *Mans c. Lebanon School Board*¹³⁵, le tribunal conclut que, si le législateur par une loi sur l'accès donne un caractère public aux salaires d'employés rémunérés à même les fonds publics, en l'espèce des professeurs, leur divulgation ne tombe pas sous l'effet d'une exemption possible de divulgation pour des « [r]ecords pertaining to internal personnel practices, confidential, commercial, or financial information [...] whose disclosure would constitute invasion of privacy¹³⁶ ». C'est ici la *public service vision* qui sou-

131. R.N. ROBERTS et M.T. DOSS JR., « The Constitutional Privacy Rights of Public Employees », (1991) 14 *Int'l J. of Pub. Admin.* 315, 324.

132. J.M. SHAFRITZ, A.C. HYDE et D.H. ROSENBLOOM, *Personnel Management in Government*, New York, Marcel Dekker, 1986, pp. 236-237, cité dans R.N. ROBERTS et M.T. DOSS JR., *loc. cit.*, note 131, 317 ; voir aussi « Developments in the law — Public Employment », (1984) 97 *Harv. L.Rev.* 1611, 1747-1749.

133. Voir R.N. ROBERTS et M.T. DOSS JR., *loc. cit.*, note 131, 316-320 et « Developments in the Law — Public Employment », *loc. cit.*, note 132, 1741-1747, pour une description de ces modèles.

134. *Moberly c. Herboldsheimer*, (1975) 345 A.2d 855 (C.A. Md.), *Caple c. Brown*, (1975) 323 So.2d 217 (C.A. La.) et *Winston c. Mangan*, (1972) 338 N.Y.S.2d 654 (S.Ct. N.Y.).

135. *Mans c. Lebanon School Board*, (1972) 290 A.2d 866 (S.Ct. N.H.).

136. *Id.*, 867.

tient le droit à l'information des citoyens payeurs, comme l'explique le juge Kenison :

In determining whether salaries are exempt as financial information or as private information the benefits of disclosure to the public are to be balanced against the benefits of nondisclosure to the administration of the school system and to the teachers¹³⁷.

Dans les deux dernières, *Recktenwald c. Janura*¹³⁸ et *Hasting & Sons Pub. Co. c. City Treasurer*¹³⁹, où on invoquait précisément la violation du droit constitutionnel à la vie privée à l'encontre des dispositions d'une loi sur l'accès, les tribunaux ont refusé d'accorder cette protection pour empêcher la divulgation des salaires d'employés du secteur public. Dans l'affaire *Hasting*, par exemple, une décision unanime de cinq juges de la Cour suprême du Massachusetts, il fut jugé que le salaire d'un policier ne faisait pas partie de la sphère protégée de sa vie privée. Comme l'explique le juge Liacos, « [t]he plaintiff is not seeking disclosure of facts involving « intimate details » of a « highly personal » nature¹⁴⁰ ». Il souligne aussi que les employés du secteur public ont toujours été soumis à des restrictions et à des règles auxquelles ceux du secteur privé échappent¹⁴¹. Pour la Cour, il n'est donc pas question ici de vie privée, et elle ajoute que, même si c'était le cas, une atteinte possible céderait le pas devant un principe supérieur : « Even if disclosure of municipal payroll records would bring the right of privacy into play, the paramount right of the public to know what its public servants are paid must prevail¹⁴² ».

Il est intéressant de souligner qu'en Ontario, où la loi ne prévoit que la divulgation des « barèmes de traitement¹⁴³ » à l'exclusion de celle des salaires individuels, ce sont ces mêmes motifs qui sont retenus par le commissaire à l'information et à la vie privée dans ses décisions pour autoriser une telle divulgation : « La conjoncture économique actuelle

137. *Ibid.*

138. *Recktenwald c. Janura*, (1978) 376 N.E.2d 22 (C.A. Ill.).

139. *Hasting & Sons Pub. Co. c. City Treasurer*, (1978) 375 N.E.2d 299 (S.Ct. Mass.).

140. *Id.*, 303.

141. *Id.*, 304.

142. *Ibid.*

143. *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, L.R.O., c. F-31, art. 21 (4) a) et *Loi sur l'accès à l'information municipale et la protection de la vie privée*, L.R.O., c. M-56, art. 14 (4) a). Lorsqu'un tel barème n'existe pas, l'ordonnance du commissaire va exiger que l'organisme en prépare un : Ordonnance M-18, *Le conseil de l'éducation du comté de Lambton*, appel M-920075, 22 mai 1992, dans *Précis, Points saillants des ordonnances et des enquêtes de conformité du Bureau du Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée*, Ontario, 1992, p. 17, et Ordonnance M-102, *Commission de police de la municipalité régionale de York*, appel M-910417, 11 mars 1993, dans *Précis, op. cit.*, 1993, p. 20.

oblige à placer une plus grande valeur sur l'utilisation prudente des deniers publics », pour que le « public puisse surveiller les activités des organismes publics et qu'il ait le droit de savoir comment sont dépensés les deniers publics¹⁴⁴ ». Selon lui, c'est dans l'intérêt public que le législateur permet la divulgation de ces renseignements¹⁴⁵.

Peu importe le pays ou la province, ce sont toujours les mêmes considérations de contrôle des dépenses de fonds publics qui sont retenues pour imposer aux acteurs supérieurs la plus grande transparence. Dans un tel contexte, où la notion d'intérêt public impose des exigences de haut niveau, il ne saurait être question pour ceux-ci d'invoquer une atteinte à leur vie privée pour soustraire le niveau de leurs émoluments du regard des contribuables.

Après avoir affirmé qu'à son avis l'article 57 (1) constituait une atteinte à la vie privée, la Commission a cependant bien sûr raison de conclure, dans son application du test de la clause limitative au cas d'Hydro-Québec, que cette atteinte est raisonnable, particulièrement parce qu'elle est minimale et qu'elle porte le moins possible atteinte à la vie privée des employés des organismes publics. La restriction de l'article 57 (1) ne vise en effet que les cadres et les dirigeants des organismes publics à l'exclusion des autres employés pour lesquels le paragraphe (2) dispose, rappelons-le, que seule l'échelle de traitement est publique.

À la suggestion d'Hydro-Québec, la Commission a pris soin de comparer cette formule à celle qui permettrait exceptionnellement à la personne responsable de l'organisme public de communiquer, à son gré, les salaires de ses dirigeants si des raisons d'intérêt public le justifiaient. Une telle discrétion ne nous semble pas souhaitable ici parce qu'il y a fort à parier qu'elle équivaldrait le plus souvent, sinon toujours, à un refus de rendre public le renseignement demandé. En Ontario¹⁴⁶ et au fédéral¹⁴⁷ où la divulgation des salaires individuels est réputée une atteinte à la vie privée, présomption que l'on peut cependant exceptionnellement renverser si des motifs d'intérêt public le justifient, la jurisprudence démontre en

144. Ordonnance M-18, *Le conseil de l'éducation du comté de Lambton*, *op. cit.*, note 143.

145. Ordonnance P-380, *Conseil du régime de retraite des enseignants*, appel P-920150, 10 décembre 1992, dans *Précis*, *op. cit.*, note 143, 1993, pp. 3-4 et Ordonnance M-102, *Commission de police de la municipalité régionale de York*, appel M-910417, 11 mars 1993, dans *Précis*, *op. cit.*, note 143, 1993, pp. 20-22.

146. *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, précitée, note 143, art. 21 (2).

147. *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.R.C. 1985, c. P-21, art. 8 (2) m) i).

tout cas une grande réticence à aller dans ce sens¹⁴⁸, ce que la Commission n'a pas manqué de constater en s'attardant sur le cas de l'Ontario.

Il est heureux que la Commission ait ainsi conclu que l'atteinte à la vie privée des cadres d'Hydro-Québec se justifiait dans le cadre d'une société libre et démocratique comme la nôtre. Il faut dire cependant que la Commission avait, en l'espèce, la tâche facilitée par le fait que l'organisme en cause, Hydro-Québec, possède de fortes caractéristiques publiques, si on considère son statut et son mode d'organisation et de fonctionnement. L'examen de la loi constitutive d'Hydro-Québec indique en effet l'existence d'une relation très étroite entre cette société d'État et le gouvernement du Québec.

Hydro-Québec est un agent de la Couronne, et ses biens sont propriété de cette dernière¹⁴⁹. Le sous-ministre des Ressources naturelles est membre d'office de son conseil d'administration, et le gouvernement nomme le président du conseil et chef de la direction et le président et chef de l'exploitation ; il fixe la rémunération de tous les membres du conseil¹⁵⁰. Le fonds social d'Hydro-Québec est détenu par le ministre des Finances et fait partie du domaine public ; le ministre, s'il est autorisé par le gouvernement, peut payer d'autres actions à même le fonds consolidé¹⁵¹. Le gouvernement peut déclarer des dividendes, garantir les emprunts et les obligations d'Hydro-Québec et autoriser le ministre des Finances à lui verser des avances à même le fonds consolidé du revenu¹⁵². Il exerce aussi un contrôle étendu sur la société que ce soit en approuvant ses règlements, son plan de développement, ses tarifs, ses emprunts et ses moyens de financement¹⁵³. C'est aussi le gouvernement qui l'autorise à acheter des biens immobiliers hors du Québec et à acquérir des actions à des fins de contrôle¹⁵⁴.

Cette situation particulière lui vaut en contrepartie de nombreux avantages et privilèges comme l'exemption de taxes et d'impôts¹⁵⁵, la prohibi-

148. Voir *Rubin c. Canada (Greffier du Conseil Privé)*, Ottawa, 25 mars 1993, C.F. T-2561-90, T-1587-91 et T-1391-92 (salaire *per diem* du président du Conseil du Canada et d'autres personnes nommées). Pour l'Ontario, voir Ordonnance M-5, *Ville de Listowel*, appel M-910113, 11 décembre 1991 (salaire des employés d'une municipalité), Ordonnance 183, *Ministère de la Santé*, appel 890102, 4 juillet 1990 (salaire des fonctionnaires gagnant plus de 50 000 \$) et Ordonnance 61, *Ministère de la Santé*, appel 880166, 26 mai 1989 (salaire des cadres supérieurs d'un hôpital).

149. *Loi sur Hydro-Québec*, L.R.Q., c. H-5, art. 13-14.

150. *Id.*, art. 4.2, 5, 8 et 9.

151. *Id.*, art. 3.3-3.5.

152. *Id.*, art. 15.1 et 28.

153. *Id.*, art. 11.5, 21.3, 22.0.1, 27 et 27.2.

154. *Id.*, art. 36 et 39.

155. *Id.*, art. 16, sauf la taxe sur le capital et les taxes municipales et scolaires sur ses immeubles, à l'exclusion des centrales et barrages (art. 40).

tion de révision judiciaire de ses décisions en matière de fourniture de services¹⁵⁶, le droit d'installer ses lignes sur les chemins publics, l'imprescriptibilité des biens qu'elle possède, un droit de revendication en cas de non-paiement d'un bien qu'elle a vendu et une hypothèque légale pour le prix de l'énergie fournie aux entreprises industrielles ou commerciales¹⁵⁷, ainsi que le droit, sur autorisation du gouvernement, d'utiliser le domaine public et celui d'acquérir par expropriation¹⁵⁸.

L'ensemble de ces pouvoirs et immunités attribue à Hydro-Québec une connotation publique particulièrement forte, plus forte que toutes les autres sociétés d'État, qui justifie spontanément son plein assujettissement¹⁵⁹ à une loi-cadre obligeant les autorités publiques à divulguer les renseignements qu'elles détiennent au nom de l'intérêt public. La contestation entreprise par Hydro-Québec pouvait donc difficilement réussir compte tenu de la nature même de cet organisme. Elle soulève néanmoins des questions fondamentales sur l'application de l'article 57 (1) aux organismes publics, questions qui sont susceptibles de resurgir en suscitant des considérations différentes dans le cas d'organismes ayant des liens plus ténus avec le gouvernement¹⁶⁰.

Conclusion

L'analyse qui précède démontre un changement radical dans le régime de divulgation des salaires des fonctionnaires québécois. Jusqu'en 1982, la logique à la base de ce régime est liée à la publication des *Comptes publics* et repose sur la nécessité d'informer les parlementaires, et par le fait même les citoyens, sur la façon dont sont dépensés les crédits votés par le Parlement. Un tel régime ne peut que comporter d'importantes lacunes. D'abord, la pratique qui en résulte est sujette aux aléas de l'édition des *Comptes publics*. Les renseignements qu'on y trouve se multiplient d'année en année avec l'expansion du rôle et des responsabilités du gouver-

156. *Id.*, art. 26.

157. *Id.*, art. 30 et 31.

158. *Id.*, art. 32 et 33.

159. C'est aussi le cas d'une société dont le fonds social est constitué d'un capital-actions entièrement détenu par Hydro-Québec ; voir *Breton c. Nouveler inc.*, C.A.I. 94AC-27, 6 avril 1994, non encore publiée ; requête pour permission d'appeler accueillie, C.Q. Montréal, n° 500-02-007952-943, 21 juin 1994.

160. La seule autre contestation qui soulève à nouveau cette question met en cause le ministre des Forêts à qui la Commission a ordonné de communiquer « les documents relatifs aux frais de représentation présentés par l'ancien chef de Cabinet » du ministre : *Larocque c. Québec (Ministère des Forêts)*, C.A.I. 94AC-33, 13 mai 1994, non encore publiée (l'italique est de nous) ; une requête pour permission d'appeler de cette décision a été accueillie et on y allègue l'inconstitutionnalité de l'article 57 (1) au regard du respect de la vie privée : *Simard c. Larocque*, C.A.I. 94AC-96.

nement de telle sorte qu'il faut peu à peu apporter des restrictions à ce que l'on peut raisonnablement publier dans les *Comptes publics*. Dans le cas du salaire des fonctionnaires, on passe ainsi de la publication intégrale du nom, de la fonction et du salaire de chacun des fonctionnaires à la seule échelle de traitement applicable aux hauts dirigeants, ce qui n'a évidemment plus la même portée.

Deuxièmement, les *Comptes publics* n'englobent pas les dépenses effectuées par la multitude d'organismes publics, toujours de plus en plus nombreux, dont le budget de fonctionnement ne fait pas directement l'objet de crédits votés par le Parlement. C'est le cas par exemple de l'ensemble des établissements des deux grands réseaux de l'éducation et de la santé et des services sociaux, dont les budgets de fonctionnement proviennent de crédits transférés par leur ministère de tutelle. Les milliards nécessaires annuellement à leur fonctionnement sont inscrits dans une rubrique très agrégée, un programme du budget de leur ministère, qui ne distingue même pas la part qui revient à chaque établissement¹⁶¹ ; on est donc très loin d'y trouver le salaire des gestionnaires de ces établissements. C'est la situation également des organismes, essentiellement les sociétés d'État comme Hydro-Québec, qui n'ont pas besoin de crédits annuels en provenance du gouvernement parce qu'ils ont leur propre source de revenu par la vente de biens et services. Pour tous ces organismes publics, la pratique des *Comptes publics* n'est d'aucune utilité pour informer le Parlement et le public des décisions prises en matière de gestion financière.

En 1982, c'est une tout autre logique, fondée sur le droit du citoyen à l'information, qui s'installe avec l'adoption de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*. En imposant la transparence aux organismes publics, le législateur sait qu'il obtiendra des avantages à moyen terme tels qu'une plus grande responsabilisation et une meilleure vigilance des citoyens, une augmentation de leur confiance envers les institutions publiques, une plus grande efficacité étatique et, ultimement faut-il l'espérer, un renforcement du sentiment et de la réalité démocratiques de celles-ci. L'article 57 de la *Loi sur l'accès*, en permettant la divulgation du salaire des hauts fonctionnaires et celle de l'échelle de traitement des autres fonctionnaires, est une démonstration évidente du choix fait par le législateur québécois de favoriser la *public service vision* qui a inspiré le législateur américain et bien d'autres dans l'adoption de lois au même effet.

Dans un tel contexte, il devient évident que le droit du citoyen d'être informé sur les dépenses publiques ne peut être restreint aux seuls crédits

161. Les *Comptes publics* fournissent la liste des bénéficiaires par établissement.

votés par le Parlement, notion trop restrictive, mais qu'il doit englober l'ensemble des fonds publics, sans égard au caractère plus ou moins direct de leur rattachement à l'autorisation parlementaire formelle que constitue le vote annuel des crédits. Le changement de nature du principe à la base de la divulgation des salaires entraîne des conséquences pratiques importantes pour les organismes publics ; tous, sauf les corporations professionnelles, parce qu'elles ne sont pas visées par la *Loi sur l'accès*, sont dorénavant obligés de divulguer, sur demande, le salaire de leurs dirigeants.

Cette contrainte nouvelle est de taille pour les fonctionnaires. Au fil des ans, certains de leurs droits ont été étendus, par exemple, pour élargir leurs libertés politiques ; le droit à l'égalité les protège de toute discrimination sur la base de leurs convictions politiques, et la liberté d'expression est venue étendre les activités politiques qui leur sont permises. Si les chartes des droits ont à cet égard allégé les contraintes qui les touchaient, il ne faut pas s'étonner qu'à l'inverse elles leur imposent sur d'autres plans des obligations nouvelles. C'est précisément le cas ici avec le droit du citoyen à l'information dont la mise en force a eu pour effet d'accroître la transparence administrative.

Dans ce nouvel équilibre des droits et obligations que les chartes redessinent constamment pour les citoyens ou pour certaines catégories d'entre eux, personne ne peut espérer retirer que des avantages. Et les fonctionnaires, quant à eux, doivent se rappeler que les nouvelles règles de transparence qui leur sont imposées sont à l'exécutif ce que les règles de publicité des débats sont au judiciaire et au législatif : une garantie pour le citoyen de bon fonctionnement des institutions démocratiques qui doivent le servir.

La décision de la Commission d'accès à l'information dans l'affaire *Hydro-Québec* est donc la bienvenue lorsqu'elle reconnaît la constitutionnalité de l'article 57 (1). Notre seul point de désaccord avec elle touche l'affirmation selon laquelle le salaire des cadres d'Hydro-Québec fait partie de leur vie privée : à notre avis, dans le cas des dirigeants d'un organisme public, il ne saurait même être un élément de la vie privée. Il faut bien reconnaître que cette divergence n'est pas déterminante sur l'issue du débat puisqu'avec l'application de la clause limitative la Commission conclut ensuite que l'atteinte constatée est justifiée dans une société comme la nôtre. L'article 57 (1) s'en trouve ainsi sauvegardé. Il reste à espérer que cette décision d'un tribunal administratif soit rapidement confirmée par un tribunal judiciaire afin qu'il soit définitivement établi, sur une base peut-être moins fragile, que le choix du législateur de privilégier la transparence en matière de rémunération des dirigeants des organismes public est conforme aux chartes des droits.